

IV. La justicia restaurativa y la responsabilidad penal en los delitos de índole fiscal

DRA. MYRNA ELIA GARCÍA BARRERA¹
MDF. DANIEL GARZA DE LA VEGA²

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Una visión breve de la justicia restaurativa en México. 3. La responsabilidad y culpabilidad penal-fiscal. 4. Análisis de la justicia restaurativa en el ámbito penal-fiscal. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen

En el presente trabajo se analizará si la justicia restaurativa es aplicable en los delitos de índole fiscal en México. Para ello se analizará la estructura del derecho penal fiscal en México desde la óptica de la responsabilidad fiscal. Con esto se pretende dilucidar si la justicia restaurativa, su naturaleza y su respectivo procesamiento es menester de incluirlos en la lista operativa de la justicia restaurativa en México.

Palabras clave

1. Justicia restaurativa. 2. Responsabilidad penal-fiscal. 3. Sistema jurídico fiscal. 4. Derecho penal-fiscal. 5. Responsabilidad. 6. Culpabilidad penal-fiscal.

Abstract

In this paper it will examine whether restorative justice is applicable to offenses of a fiscal nature in Mexico. For this purpose the structure of fiscal criminal law in Mexico will be analyzed from the perspective of fiscal responsibility. This is intended to determine whether restorative justice, their nature and their

¹ Doctora en Derecho egresada de la Facultad Derecho y Criminología de la UANL. Investigadora en el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad Derecho y Criminología de la UANL, y Catedrática de la propia Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, de la Universidad de Monterrey y Directora de Equidad de Género y Protección a Grupos Vulnerables del Poder Judicial del Estado de Nuevo León. INVESTIGADORA SNI nivel 1 de CONACYT. myrgarcia@hotmail.com.

² Lic. en Derecho Facultad de Derecho UANL, Maestría en Derecho Fiscal Facultad de Derecho UANL, otorgándole la Mención Honorífica por su desempeño académico. Doctorando en el Doctorado de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Facultad de Derecho UANL. Asesor Fiscal. mdg.dgarza@gmail.com.

respective processing is necessary for inclusion in the operational list of restorative justice in Mexico.

Keywords

1. Restorative Justice. 2. Criminal Liability. 3. Legal System. 4. Tax criminal law. 5. Liability. 6. Guilt criminal-tax.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de la estructura de los métodos alternos de solución de conflictos podemos observar que la mediación, conciliación y el arbitraje ha producido una buena aceptación entre juristas, psicólogos, sociólogos, etc. Para esto la saturación dentro del sistema penitenciario mexicano ha tenido que evolucionar en el sentido de aplicar salidas alternas para solucionar conflictos, con ello se ha venido diversificando y así tratar de desahogar el sistema penitenciario. Para esto tradicionalmente se habla de un procedimiento abreviado o procedimientos simplificados que a decir verdad concluye con una sentencia formal.

Hablando en el sentido estricto de la palabra las salidas alternas estas aplican para solucionar los conflictos desde su estructura y fondo. Para esto una de esas salidas alternativas para efectos de modernizar el sistema penal e incluir a la sociedad a una nueva estructura educacional de resolver los conflictos de manera distinta al ámbito tradicional lleva consigo un elemento denominado confianza en las instituciones y sobre todo quienes las manejan, para esto ponemos entre dicho que la justicia restaurativa incentiva la búsqueda de encontrar la cimentación de establecer y ratificar un nuevo paradigma para resolver las problemáticas sociales-penales en México, en donde la persecución y recabada de datos al tipo penal por el Ministerio Público Federal en materia hacendaria, el juicio tradicional y las penas convencionales, puedan ser implementadas dentro de esta estructura denominada justicia restaurativa.

2. UNA VISIÓN BREVE DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO

Al hablar del derecho penal en México estamos dentro de la gama del derecho público, donde está compuesto por leyes y reglamentos donde consagran y tipifican las conductas delictivas que aplican a

lincente y la exclusividad de la atención profesional por parte del Estado⁸.

En cambio desde la mirada de la justicia restaurativa, el delito es un conflicto social, una incompatibilidad de conductas, percepciones, objetivos y afectos entre individuos o grupos sociales⁹.

De esta manera, la Justicia Restaurativa no privatiza ni estatiza el conflicto, y tampoco lo entrega solo a la comunidad, sino que sitúa a estos actores (Poder Ejecutivo, Poder Judicial, comunidad, partes, víctima y victimario) en un equilibrio de poderes y obligaciones respecto del conflicto (identificado por una discrepancia, trasgresión, falta o delito), sus orígenes y consecuencias, formando una red colaborativa. Se puede afirmar que la esencia del enfoque restaurativo entiende que las partes del conflicto se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito, por lo que necesitan recuperarlo transformándose en participantes del proceso restaurativo y trasladando, paulatinamente, parte del control formal o punitivo del Estado al control social informal de redes y contención social, teniendo como base la confianza en las personas y su posibilidad de resiliencia¹⁰.

La justicia restaurativa, como forma procesal mediante la cual se hace posible una solución efectiva y oportuna de reparación, adquirió un valor inmenso, en particular para la víctima, dejando de ser un procedimiento sobre cuestiones accesorias o secundarias y al contrario, constituyendo la oportunidad final, única, brevísima, dentro del proceso penal, para reclamar ni más ni menos que la reparación integral de la víctima por el daño causado por el hecho típico, antijurídico y culpable de un declarado penalmente responsable¹¹.

⁸ FIONDA, J. *Devils and Angels: Youth policy and crime*. Hart Publishing. Oxford. 2005, pp. 20-57.

⁹ EIRAS, N., Ulf, C. *Mediación Penal, de la Práctica a la Teoría*. Histórica. 2004. Buenos Aires. Pp. 36-40.

¹⁰ GONZÁLEZ, I. *Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género*. Revista de Derecho de Valdivia. 2013. pp. 219-243.

¹¹ LÓPEZ, J. *La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, proceso constitucional y el derecho de daños*. Revista Prolegómeno. 2014, pp. 53-77.

3. LA RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD PENAL-FISCAL

Teniendo el parámetro del alcance de la responsabilidad en nuestra materia de estudio es menester mencionar que la responsabilidad penal recae en el sujeto que debe sufrir la pena que manifieste el tipo penal y por consiguiente la reparación del daño.

Esta responsabilidad se da, propiamente hablando, en los delitos, pero también existe en las infracciones, pues ambos, infracción y delito son ilícitos que la provocan. En la doctrina del derecho penal administrativo y tributario se ha discutido ampliamente si culpabilidad, en cualquiera de sus dos grados: El dolo y la culpa, constituye un factor indispensable para que exista la responsabilidad por infracciones o contravenciones a las disposiciones administrativas o fiscales. Algunos autores, en relación con las contravenciones, la responsabilidad de carácter no delictual nace por el mero hecho de la infracción y la culpabilidad se presume por la solo comprobación de la desobediencia a la norma. Otra corriente doctrinal ha analizado con mayor penetración la naturaleza de las contravenciones administrativas y fiscales, considera que si se presenta en ellas el elemento culpabilidad, aunque tenga características peculiares que la diferencian de la culpabilidad penal propiamente dicha¹².

Ahora bien la responsabilidad dentro de la culpabilidad penal-fiscal se encuentra dentro del parámetro al hacer una reseña de las distintas posiciones doctrinarias en torno a la naturaleza jurídica de la infracción tributaria, señala entre las consideraciones en que se basan las tesis que le confieren carácter penal, las que la responsabilidad fiscal no puede prescindir de la culpabilidad, en la cual se debe de distinguir dos grados: El dolo y la culpa, requiriéndose en el dolo, la voluntad de actuar y la conciencia del perjuicio al fisco¹³.

Así mismo y dentro de la misma teoría encontramos que se inclina por la culpabilidad que tiene el derecho fiscal-penal la misma función que en el derecho penal, de ahí que “Dada la identidad ontológica en-

¹² ÁLVAREZ, J., op. cit., pp. 27-30.

¹³ BARRAGÁN, C. *Derecho Procesal Penal*. Mc Graw Hill. México. 2004, pp. 18-42.

tre las infracciones fiscales y los delitos, la culpabilidad es un elemento esencial de las infracciones fiscales, las que consecuentemente pueden cometerse por dolo o por culpa¹⁴.

Para ratificar este apartado nos sustenta la siguiente tesis aislada:

Registro Núm. 176378. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, enero de 2006. Página: 2327. Tesis: III.1o. P. 70 P. Tesis Aislada. Materia(s): Penal

AUTORÍA MEDIATA. SE ACTUALIZA ESTA FORMA DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO EL ACTIVO SE VALE DE UNA PERSONA EXCLUIDA DE RESPONSABILIDAD POR CARECER DE CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD, PARA QUE REALICE LA CONDUCTA TÍPICA QUERIDA POR AQUÉL.

El artículo 13, fracción IV, del Código Penal Federal textualmente dispone: “Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: ... IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”. En este precepto el legislador se refiere al autor mediato, pues así se advierte del dictamen emitido por las Comisiones Unidas Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, correspondiente a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre otras, su artículo 13, la cual fue aprobada y cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en la que en torno a la reforma de este numeral se explicó: “3. Se estimó conveniente proponer la reforma del artículo 13 que actualmente regula la autoría y participación en forma deficiente y confusa. En la reforma planteada, no se excluye ninguna de las hipótesis contempladas en el actual artículo 13, para evitar cualquier peligro de impunidad; y al propio tiempo se reordena, en forma más técnica, la participación delictiva, contemplando explícitamente los casos de preparación o acuerdo relacionados con un delito cometido, autoría material, coautoría, coautoría intelectual, autoría mediata, complicidad por promesa anterior y complicidad correspectiva”. Por su parte, la doctrina dominante ha definido al autor mediato como aquel que realiza el resultado querido utilizando a otro como mero instrumento para que efectúe la conducta típica, siempre y cuando este último desconozca lo ilícito de su proceder; es decir, los autores mediatos son los que realizan un

¹⁴ CARRASCO, H. *Derecho Fiscal Constitucional*. Oxford. México. 2006, pp. 56-75.

delito valiéndose de una persona excluida de responsabilidad, ya sea por que actúa sin libertad (con violencia) o sin conocimiento (error) o cuando es inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace (inimputable) o en determinados casos cuando actúa en condiciones de obediencia jerárquica por razones de subordinación legítima, hipótesis todas éstas en las que el sujeto utilizado como instrumento no será responsable por carecer de conocimiento y voluntad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 199/2005. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

En conclusión, lo manifestado hasta el momento las infracciones que haya cometido el contribuyente de acción u omisión no pueden fincar o imponer la multa en el estado de que esta sea contravenida por el aspecto externo del caso fortuito o la fuerza mayor, todo esto da a lugar a no aceptar el elemento de culpabilidad en las infracciones fiscales, toda vez que analizando los elementos de los autores en supra líneas y aunado a la tesis aislada manifestada dentro de este supuesto no existe culpa o dolo en el sujeto activo toda vez que este no incurre en lo previsto en el tipo penal fiscal toda vez que es un acto contradictorio que está tipificado en la codificación sustantiva del Código Fiscal de la Federación como acciones inimputables. Si este caso se lleva a contravenir en el Tribunal Superior de Justicia Fiscal y Administrativa, al presentar estos elementos del caso fortuito debe de manifestarse y probarse debido a que las probanzas se encuentran destrozadas por dicho evento y el Tribunal deberá de estudiar los acontecimientos externos a fin de declarar improcedente la obligación de presentar tales documentaciones.

4. ANÁLISIS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO PENAL-FISCAL

Hemos observado en el desarrollo de la presente investigación que existen diversas teorías, corrientes y escuelas de pensamiento manifestándonos si el derecho penal fiscal y el derecho penal común se encuentran enlazados en un mismo sentido, o si bien uno es dependiente o independiente del otro según otras corrientes y la escuela radical en donde el derecho penal fiscal es autónomo al derecho penal común. En este apartado analizaremos las características de la justicia alternativa a

modo comparativo dentro de las características del derecho penal-fiscal y englobarlo si es posible la adaptación de la justicia alternativa a estos tipos penales muy característicos dentro de la ciencia del derecho penal.

La justicia restaurativa propone la humanización del proceso penal, mediante una opción preferencial por las víctimas del delito, olvidadas y maltratadas en el desarrollo del proceso penal tradicional, y se les reconoce la atención negada a la verdad, la justicia y la reparación de sus daños causados con el delito. Las medidas de justicia restaurativa, incluida conciliación y la mediación, ya se aplican en las etapas iniciales de la investigación en un cierto número de países, permitiéndose la reparación de los daños y el pago de indemnización a la víctima antes del juicio. A tal fin, en los casos apropiados los oficiales de policía pueden iniciar la aplicación de medidas de reconciliación entre la víctima y el delincuente¹⁵.

Si bien dentro del contexto del derecho penal debe existir una conducta que ejerza el sujeto activo esta puede ser positiva o negativa. La primera consiste en una acción de materialización y realización y la segunda consiste en omitir o abstenerse de hacer o realizar un acto o actividad y que la ley tipifique esta directriz para poder sancionarlo.

Dentro de la estructura de los delitos fiscales, “hoy no hay propuestas por parte de los tres niveles de gobierno para adecuar o reformar el Código Fiscal Federal en el apartado de delitos fiscales. La falta de un proyecto de reforma al Código Fiscal, obedece quizá, a que antes de iniciar un proceso de reforma penal-fiscal, deberán existir proyectos claros de los códigos penales procesal y penal federal. La SHCP como actor de la política criminal en materia fiscal, antes del vencimiento del plazo, tiene la oportunidad y la obligación de coadyuvar en un proyecto que permita la necesaria sincronía entre el Código Fiscal y los códigos penales federales, es decir que exista un “sistema” penal viable y congruente con la reforma constitucional. Especialmente en dos temas centrales: la prisión preventiva, tópico que reflexionaremos en este ensayo, y mecanismos alternos de solución¹⁶”.

¹⁵ MÁRQUEZ, A. *Normatividad y características de justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera*. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2010, pp. 251-275.

¹⁶ MARTÍNEZ, V. *Delitos fiscales y el nuevo sistema de justicia penal*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 2011, pp. 123-128.

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes, en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos”. Este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito, y la obtención de control personal, asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas. La justicia restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología. Entendido como un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de delito, resuelve colectivamente solucionarlo tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro¹⁷.

Ahora bien, tradicionalmente el derecho penal-fiscal se ha llevado a cabo con respecto al sistema del derecho penal tradicional o bien el derecho penal inquisitorio y como se observó en supra líneas con la reforma penal con la inclusión del nuevo sistema penal acusatorio existen dos cimentaciones a observar: a. Se crea la directriz del sistema penal acusatorio-oral penal con respecto a los delitos de delincuencia de orden general o común o como algunos autores manifiestan característica de delitos no peligrosos y el segundo b. Se crea la directriz del sistema penal acusatorio-oral penal con respecto a los delitos especiales o no comunes que hacen referencia en contraposición a los delitos antes manifestados y que persiguen a la delincuencia organizada.

Dentro de la citada reforma dentro de los delitos comunes o no peligrosos se encuentra o se establece los parámetros sobre la prisión preventiva como último elemento a considerar; así mismo desaparece con esta reforma la figura del delito grave como tradicionalmente se podría configurar el tipo penal según sus agravantes. Dentro de este contexto prevalece la prisión preventiva únicamente donde versen delitos de la delincuencia organizada; así mismo delitos flagrantes como

¹⁷ MÁRQUEZ, A., op. cit., pp. 251-275.

la violación, delitos efectuados y consumados con medios violentos y el secuestro.

Una característica importante y más aún en el reporte de nuestra presente investigación versa en que los delitos de orden común pueden efectuarse mediante los métodos alternos de solución de conflictos como la mediación penal o la conciliación penal, así mismo se presenta la figura de la justicia restaurativa mediante la reparación del daño y el perdón del ofendido en ciertos casos. Sin embargo, los delitos especiales quedan excluidos de esta dinámica. Y según prevalece según las características que el derecho penal fiscal esta consumado dentro de esta teoría la justicia restaurativa es evidentemente que no es aplicable en este rubro.

Otra característica dentro del nuevo sistema penal acusatorio es que esta coludido con la protección máxima de los derechos humanos y garantías individuales que consagra la constitución mexicana así de la víctima como del victimario. Entonces observamos que la presente reforma es un sistema garantista al elevar la libertad con el elemento básico de la presunta inocencia otorgando con esto la garantía mínima del delincuente en contrario sensu a los delitos especiales que como se mencionaron en supra líneas están tipificados los delitos fiscales, porque el sujeto pasivo de la relación es el Estado mexicano y con ello no se garantiza el buen funcionamiento de la administración pública.

Un elemento importante dentro del nuevo sistema penal acusatorio es la presunción de inocencia dentro de la gama de delitos comunes, pero la relación directa que conlleva los delitos especiales por considerarse en la expresión máximo de estos delitos, el nuevo sistema penal acusatorio entonces cae en contradicción por el tipo de tratamiento de los delitos especiales en México. Si bien es cierto que dentro de la gama de los delitos especiales dentro del rubro en materia de derecho penal-fiscal como la evasión fiscal y la defraudación fiscal la carga de la prueba la tenía la autoridad fiscal al verse vulnerado y lesionado las arcas de la administración en el sistema penal adversarial tradicional esto pasaba, ahora con esta reforma implementando el ya afamado sistema penal acusatorio la carga de la prueba la tiene el acusador, si sus elementos y pruebas son convincentes se ratifica la culpabilidad y por ello el delito del acusado.

ciudadanos mexicanos en pro de ausentarse de esas malas prácticas que conllevan el deterioro de las arcas hacendarias.

Dentro del estudio si la justicia restaurativa es factible dentro de los delitos del orden fiscal, observamos que se encuentran dentro del rubro manifestado como delitos graves toda vez que estos están tipificados constitucionalmente por el artículo 17 del ordenamiento federal mexicano. Así pues la peligrosidad y la calificación de gravedad según el delito cometido si es defraudación fiscal, evasión fiscal o contrabando, según el sistema penal acusatorio una medida cautelar es la prisión preventiva cosa que no se ajusta a las características de la justicia restaurativa.

La gravedad dentro de los delitos fiscales se encuentra dentro de los rubros de la calificación de los hechos o acciones omitidas y de la calificación de los montos defraudados y lesionados que haya producido el contribuyente sujeto activo dentro de esta relación.

Si observamos detenidamente la reforma constitucional donde se estipula la obligación del sistema penal acusatorio y sus características y directrices, los delitos fiscales son tipificados dentro de los delitos graves toda vez que son violatorios a la concepción de una ley general destinada a la seguridad nacional. Entonces como se ha dicho los delitos fiscales se encuentran en la concepción del derecho penal especial toda vez que el Código Penal de Procedimientos Penales no estipula directamente el desenvolvimiento de dichos delitos. Entonces los legisladores deben de trabajar directamente en cuál será el tratamiento dentro de los delitos encausados en contra de la seguridad nacional, si bien estudiar los elementos de los principios de equidad, proporcionalidad y excepcionalidad darán un margen al tratamiento en dichos delitos, esto lo sabremos a mediados del año de 2016, momento obligatorio para todos los Estados en México de usar el sistema penal acusatorio.

Entonces al observar esta dinámica la justicia restaurativa dentro de la estructura del sistema penal acusatorio estas características se emanan de esta estructura debido a que el sistema legal ha confrontado una crisis de confianza creciente en la legitimidad de estructuras legales formales, una serie de propuestas continuaron en pro de alternativas formales, con énfasis en: 1) incremento en la participación de la comunidad; 2) más accesos a la justicia; 3) desprofesionalización,

descentralización y deslegalización de los procesos; 4) minimización de la estigmatización y la coerción²⁰.

Dentro de esta concepción los delitos especiales no pueden generarse en base a esta teoría, toda vez que la relación de los delitos especiales reúnen unas características especiales en donde el Estado como sujeto pasivo, el sistema no puede otorgar alternativas alternas, si bien el Código Fiscal de la Federación establece ciertos criterios en pro del contribuyente estas no sustituyen o ratifican que se asimilen u homologuen que esta fuese justicia restaurativa.

Entonces sin estar en la postura radical dentro del sistema penal tradicional la justicia retributiva aplica cuando existe una norma que tipifica una acción u omisión como delito o en pocas palabras que el victimario haya lesionado una norma donde estipule dicha acción. En cambio la justicia restaurativa su fin como lo hemos observado es tratar de llevar a cabo una relación positiva entre quien haya vulnerado o lesionado el bien jurídico como quien la haya sufrido. Así mismo estudia el daño causado.

En este sentido, se insiste que la política criminal fiscal deberá valorar que conductas pueden o no ser consideradas de seguridad nacional, asimismo, preparar la reforma en torno a una prisión preventiva como última razón para aquellos delitos que no atentan contra dicha seguridad. Ahora bien, el contrabando no solo deberá ser valorado como una conducta que atenta contra la seguridad de la nación, sino incluso como un presupuesto típico del delito de Delincuencia Organizada. En este orden de ideas, una opción para los delitos fiscales que no sean considerados de seguridad nacional o previstos en la Ley contra la delincuencia organizada son: “las medidas cautelares alternativas”, las cuales tiene como objetivo fundamental evitar que se ponga en peligro la comparecencia del imputado, la investigación o cualquiera de las hipótesis previstas en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución, se insiste en aclarar que se solicitaría como última razón la prisión preventiva²¹.

²⁰ VAN NESS, D. *Restoring Justice. Building Bridges*. Cullompton Devon. Willan Publishing, 2006, pp. 312-324.

²¹ MARTÍNEZ, V., op. cit., pp. 123-128.

Entonces en conclusión podemos ver lo siguiente:

- a. La justicia restaurativa defiende a la víctima una vez que el juzgador haya determinado el daño causado y que el victimario actué de buena fe haciendo la reparación del bien jurídico tutelado por la norma.
- b. En el sistema tradicional el Estado busca el fin específico que es la condena al victimario, debido a que este vulneró o lesionó una norma jurídica que estipula la protección jurídica de ese derecho y dentro del castigo punitivo el Estado marca al victimario separándolo de la integración a la sociedad, para el fin de reinsertarlo en su momento oportuno para que el victimario haya sido tratado según las normas penitenciarias a que haya lugar.
- c. El aspecto relevante dentro de la justicia restaurativa es que su último elemento es la privación de la libertad o por lo menos que la condena privativa sea la métrica media-mínima ayudándolos con programas restaurativos mismos, conciliativos, con ello se estipula y se cimienta el principio *pro homine* para actuar en base a principios de armonía y paz comunitaria.
- d. En el sistema tradicional el Estado defiende a la autoridad hacendaria haciendo defender la máxima interpretación de la ley y por consiguiente la vulneración directa a las buenas costumbre y a la buena fe interpuesto en el principio de auto-determinación contributiva y con esto castigarlo con la pena estipulado en la norma adjetiva y sustantiva según el caso a tratarse.
- e. Dentro de la estructura de la justicia restaurativa el fin del Estado según el delito reúne al Estado que es el sujeto pasivo y al sujeto activo el contribuyente a fin de buscar soluciones a su conflicto fiscal. Premisa muy poco ortodoxa que pueda suceder y efectuarse debido a la cimentación y al espíritu que conlleva la tipicidad dentro de los delitos de índole grave.
- f. En el sistema tradicional el Estado analiza y estudia a fondo la problemática que encausa el delito cometido por el contribuyente y en su momento reprimirlo mediante el castigo tipificado en la codificación sustantiva. En cambio la justicia restaurativa

estudia y analizada y genera un contexto de que tan importante es la reparación del daño o definitivamente repeler o prevenir las sanciones previstas en la ley.

- g. En síntesis el sistema tradicional el Estado predispone, supone y ratifica el supuesto tipificado por la norma donde el Estado castiga ese hecho delictuoso. La característica esencial dentro del sistema tradicional se exhibe la pena justa o injusta al victimario. Se le castiga al victimario para que este no vuelva a cometer igual o distinto delito al cometido. Reinserción social a efectos de no volver a delinquir educándolo que los efectos son negativos según el tipo penal cometido. Todo esto es dirimido en tribunales penales donde se le hace saber al victimario sus acciones, omisiones, las pruebas presentadas y desahogada y la sentencia según la interpretación de la situación acorde a la potestad del juez.

Dentro del sistema restaurativo se parte de la concepción que todo delito cometido causa un perjuicio y un mal estar al colectivo por eso se estipula la norma para efectos de culpar las malas prácticas en contra del colectivo. Debido a que una vez que se comete un delito se implica un daño colateral es decir se afecta a la víctima, familia de esta, sociedad en general y las mismas reglas en el lado del victimario. Las características que implican dentro de la justicia restaurativa encontramos que la reparación del daño es una premisa fundamental que cimienta una nueva concepción de ver los conflictos penales debido a que se busca el arrepentimiento del victimario y el perdón del ofendido en caso que aplique.

La justicia restaurativa busca la conciliación entre las partes intervinientes en el conflicto penal con el fin de concebir una cultura de paz y armónica. Así mismo según los estudiosos de esta figura busca el aspecto preventivo y constructivo donde se establece como premisa que el infractor o victimario tenga un compromiso real encausado a no volver a cometer el mismo conflicto penal u otro que tipifique las normas.

Diferencias entre la justicia restaurativa y el derecho penal-fiscal

Justicia Restaurativa, en sentido amplio, la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos ²² .	El delito penal-fiscal reúne en su naturaleza la aplicación estricta delictiva, así como el carácter convencional o infraccionaria ²³ .
Disfunción del sistema penal explicativa de su parcial ineficacia ²⁴ .	En el delito penal-fiscal es característico por su aplicación estricta de la ley, la consecuencia de los delitos fiscales es tan amplia que su aplicación estricta puede privar la libertad, la multa, la pérdida de derechos y concesiones, la no aplicación de un estímulo o prerrogativa fiscal, la congelación de cuentas bancarias, entre otras ²⁵ .
La víctima es la protagonista en la justicia restaurativa ²⁶ .	La diferencia del derecho penal común al derecho penal administrativo y fiscal es la protección del patrimonio del Estado para su sustanciación, alcances y objetivos ²⁷ .
La justicia restaurativa como filosofía utiliza a la mediación como instrumento de responsabilización de la persona acusada-condenada ²⁸ .	Una característica especial y específica dentro del delito penal fiscal reúne el elemento antijuridicidad al momento de ejercer la acción o la omisión que contenga la conducta sancionada por el tipo penal ²⁹ .

²² RÍOS, J. *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*, pp. 1-4.

²³ SÁINZ, F. *En torno al concepto y al contenido del Derecho Penal Tributario*. Textos de la intervención en las I Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios financieros y fiscales y textos de sus Conclusiones. Facultad de Derecho de Madrid. Madrid. 2000, pp. 99-105.

²⁴ RÍOS, J. *La mediación penal y penitenciaria: experiencias de dialogo para la reducción de la violencia institucional y el sufrimiento humano*. Colex. 2008. 2ª edición, pp. 4-13.

²⁵ NAVA, M. *La interpretación de las disposiciones fiscales o tributarias a través de sus métodos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México. 2011, pp. 241-261.

²⁶ ROXIN, C., *La reparación en el sistema de los fines de la pena*. En Julio B. J. MAIER (comp.) *De los delitos y de las víctimas*, Ad-hoc, Buenos Aires. 1992, pp. 136-140.

²⁷ MICHAEL, A. *Defraudación fiscal*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. IN-ACIPE. México, pp. 17-42.

La justicia restaurativa busca conocer los sentimientos de la persona condenada tiene con respecto a la víctima del delito ³⁰ .	Una característica distintiva del derecho penal fiscal es el proceso legislativo de creación de leyes penales fiscales, debido a que este, constituye siempre su estudio desde la rama del derecho fiscal financiero ³¹ .
La justicia restaurativa muestra el espacio de arrepentimiento del condenado ³² .	
La justicia restaurativa estudia la expresión de sentimientos del condenado ante la víctima ³³ .	
La justicia restaurativa examina la forma de reparar el daño a la víctima ³⁴ .	
La justicia restaurativa analiza estudiar mediante la psicología terapéutica la reinserción del condenado y la reparación psico-social de la víctima ³⁵ .	
La Justicia Restaurativa parte del presupuesto de que el delito es un problema social y comunitario" y, por consiguiente, es "un problema "de" la comunidad que surge "en" la comunidad y debe resolverse "por la comunidad" ³⁶ .	

Creación Propia

-
- ²⁸ RÍOS, J. *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia*, pp. 22-25.
- ²⁹ BARRERA, B. El delito tributario: elementos constitutivos y circunstancias modificadoras. Universidad Andina Simon Bolívar. Ecuador. 2007, pp. 35-36.
- ³⁰ ETXEBARRÍA, J. (comp). *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*. Talleres Editoriales Cometa. Madrid. 2011, pp. 165-167.
- ³¹ GABINO, F. *Derecho Administrativo*. Porrúa. México, p. 315.
- ³² MÁRQUEZ, Á. *Características de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera*. Diálogos de Saberes. Madrid. 2010, pp. 276-277.
- ³³ CARRANCÁ, R. *Derecho Penal Mexicano*. Parte General. Editorial Porrúa. México. 1997, p. 830.
- ³⁴ COLÍN, G. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. México. 1998, p. 723.
- ³⁵ ACOSTA, S. *Impactos psicológico de la justicia restaurativa en el marco de la ley de justicia y paz*. Revista Electrónica de Psicología Social Poiésis. Colombia. 2009, pp. 1-5.
- ³⁶ GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de criminología*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999, pp. 99-100.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación concluimos que los delitos dentro de la gama del derecho penal fiscal están constituidos de una manera especial, si bien que la justicia restaurativa es una salida alternativa de solución de conflictos al observar la causa esencial, natural y primordial de dicha figura, no es ni una justicia sumaria, ni de pequeñas cuantías, ni delitos que sean perseguidos a menores infractores, entonces la realidad jurídica-social estriba en que es una figura radical en contraposición al sistema penal tradicional.

Se observa que el objetivo primordial de la justicia restaurativa es sin duda el aspecto conciliativo, retributivo y reparativo en contraposición al sistema penal tradicional.

Dentro de la escuela y filosofía de la justicia restaurativa observamos que las acciones u omisiones que estén tipificadas como delitos dentro de la codificación sustantiva no la ven como si fuese un delito superficial sino, la justicia restaurativa su característica es ver de una manera holística las consecuencias que provienen y emanan del delito, en contrario sensu al sistema penal tradicional que observan y estudian el delito como una vulneración a las leyes que tipifican el tipo penal, en cambio la justicia restaurativa analiza y estudia que los delitos y los victimarios son infractores porque la consecuencia inmediata es un daño colateral a la víctima, a la sociedad y el modulo importante el victimario mismo.

Como ya se menciona en supra líneas el sistema penal tradicional solo estudia al victimario debido a que lesiona los intereses primordiales de la buena convivencia social, la justicia restaurativa estudia e involucra a todas las partes que están coludidas en un delito, terceros perjudicados si los existiesen, la víctima, el victimario y sobre todo a la comunidad misma, quienes son los que pueden en su momento reinsertar al victimario a la sociedad de nueva cuenta sintiéndose un ser humano útil para la misma.

La característica no menos importante y diferente al sistema penal tradicional es que la justicia restaurativa mide sus logros en base a la reinserción, esferas jurídicas reparadas, esferas jurídicas en prevención, no solamente como lo hace el sistema penal tradicional que su éxito se basaba en la condena otorgada al victimario en general.

- SAINZ, F. En torno al concepto y al contenido del Derecho Penal Tributario. Textos de la intervención en las I Jornadas Luso-hispano-americanas de Estudios financieros y fiscales y textos de sus Conclusiones. Facultad de Derecho de Madrid. Madrid. 2000.
- SAMPEDRO, J. La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 2010.
- SÁNCHEZ, I. Circunstancias eximentes y modificativas de responsabilidad por infracciones tributarias: adaptado a la Ley 20/1995, de 25 de junio. Madrid: Marcial Pons. 1996.
- SÁNCHEZ, J. Delito fiscal, prescripción y determinación del hecho. *Actualidad penal*. 2002.
- SOLER, S. Derecho penal argentino. Buenos Aires: T.E.A. 1956.
- VAN NESS, D. Restoring justice. New York: Building Bridges. 2006.
- ZANOBINI, G. Curso de derecho administrativo. Buenos Aires: Ediciones Arayú. 1954.

